

REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

Ciudadanía Europea e inmigración.

Los derechos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

Francisco J. Fonseca Morillo

Los derechos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea

Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

*Francisco J. Fonseca Morillo

RESUMEN

Con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (1 de mayo de 1999) emerge jurídicamente la cuestión del asilo y de la inmigración como una política comunitaria (Título IV del TCE); con el Consejo Europeo de Tampere (15-16 de octubre de 1999) se inicia el pistoletazo de salida para la creación del llamado espacio de libertad, seguridad y justicia; y en el Consejo Europeo de Niza (diciembre del 2000) se proclama la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión que constituye una pieza esencial de naturaleza política que está empezando a influir en el sistema comunitario de derechos y obligaciones de los nacionales de terceros países en la Unión.

Este artículo tiene como objetivo destacar la contribución de dicha Carta a la aplicación efectiva de una política de integración, junto con las medidas legislativas propuestas por la Comisión por lo que se refiere a los derechos de los nacionales de terceros países.

*Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Valladolid. En la actualidad es el Jefe de Gabinete adjunto del Comisario António Vitorino, responsable de Asuntos de Justicia e Interior en la Comisión Europea, Bruselas

Este artículo compromete exclusivamente a su autor y no representa la posición oficial de la institución en la que actualmente trabaja.

Dentro de la problemática del fenómeno migratorio en Europa y de sus múltiples facetas, el éxito de la integración de los nacionales de terceros países constituye un reto fundamental para el futuro de las sociedades europeas. Este reto debe medirse tanto con relación al propio fenómeno de la migración como a la actitud de las sociedades europeas ante los grupos minoritarios resultantes de la migración.

Lo que se ha dado en llamar la globalización mundial se traduce en particular en importantes flujos migratorios. La gente se desplaza de un país a otro por numerosas razones: unos porque lo deciden voluntariamente en un mundo cada vez más interconectado en el que las fronteras desaparecen y los transportes son rápidos y accesibles; otros porque se ven obligados por acciones bélicas, por padecer persecuciones, violencia o miseria. En su migración, las personas llevan consigo a otras personas: los hijos siguen a los padres, las familias se agrupan.

Dentro de este fenómeno de la globalización, los países europeos representan un “polo de atracción irresistible” para las corrientes migratorias; corrientes que además, en la sociedad global que Javier Echevarría ha definido como “telépolis”, no corresponden a los flujos tradicionales, sino que las corrientes migratorias son hoy en día universales y reflejan la imagen, distorsionada o no, de que el mundo desarrollado es el paraíso en el que se puede prosperar y al que merece la pena llegar al precio que sea. Y la paradoja consiste en que estos flujos migratorios vienen a insertarse en sociedades —las sociedades europeas— basadas en su mayor parte en ideales de homogeneidad étnica, cultural y lingüística, por ejemplo, que deben aprender a reconocer el enriquecimiento resultante de la integración de grupos étnicos y culturales diferentes.

Más aún, para una gran parte de los Estados miembros de la Unión, con la excepción tal vez del Reino Unido, su conversión en países receptores netos de emigración constituye todavía un fenómeno no asimilado y con el que una gran parte de sus opiniones públicas y políticas no se identifican. Recientemente se ha medido el estado de la opinión pública europea a este respecto en una investigación realizada por Eurobarómetro a petición del Observatorio y el Comité Europeo contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)¹. Es interesante recordar aquí algunas de sus conclusiones. A reserva de las variaciones nacionales que pueden ser importantes según el Estado miembro, la investigación destaca, en un afán de tipificar la actitud de los europeos respecto a los grupos minoritarios, que las personas “activamente tolerantes” son superiores en número a las “intolerantes”, pero que el grupo más importante está formado por las personas “pasivamente tolerantes” o “ambivalentes”, que tienen a la vez actitudes positivas y negativas respecto a las minorías. Pero, a su vez, la mayoría de los europeos son optimistas en cuanto al multiculturalismo; el número de los que consideran que la inmigración es una fuente de enriquecimiento cultural aumentó considerablemente de 1997 al 2000, pasando del 33% al 48%.

La investigación pone también de manifiesto que cada vez son más los ciudadanos de la Unión Europea que apoyan las políticas encaminadas a mejorar la coexistencia entre mayoría nacional y grupos minoritarios, aunque al mismo tiempo una mayoría siga expresando su inquietud frente a las minorías que se perciben como amenazas para la paz social, el empleo, las condiciones sociales e incluso la calidad de la enseñanza. Obviamente, las autoridades políticas deben tener en cuenta estos hechos.

¿Cuál es la situación en estos momentos en el marco de la Unión Europea?

Como es sabido, con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, emerge jurídicamente la cuestión del asilo y de la inmigración como una política comunitaria (Título IV del TCE), elemento central, junto con la consolidación de la cooperación judicial y policial (en el Título VI del TUE)², de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea³. En este sentido, los jefes de Estado y Gobierno, en el Consejo Europeo de Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999, que ha supuesto el pistoletazo de salida para la creación de dicho espacio de libertad, seguridad y justicia, abogaron por desarrollar una política comunitaria enérgica que, según la terminología utilizada en las conclusiones de la Presidencia, “debía aspirar a garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros y a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea”. Esto debería lograrse mediante una aproximación del estatuto jurídico de los nacionales de terceros países al de los nacionales de los Estados miembros. Este tratamiento, definido como “justo” por el Consejo Europeo, debe tener por objeto favorecer la no discriminación en la vida económica, social y cultural y establecer medidas de lucha contra el racismo y la xenofobia⁴.

En fin, el Consejo Europeo de Niza ha recordado la importancia de una estrategia europea contra todas las formas de discriminación. Además, en este Consejo Europeo se ha proclamado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, que, a la espera de su inserción definitiva en los tratados anunciada por la declaración nº 23 aneja al Tratado de Niza, constituye, sin ninguna duda, una pieza esencial de naturaleza política que está empezando ya a influir en el sistema comunitario de derechos y obligaciones de los nacionales de terceros países en la Unión.

El objeto del presente artículo es destacar la contribución de la Carta de los Derechos Fundamentales⁵ a la aplicación efectiva de una política de integración, junto con las medidas legislativas propuestas por la Comisión por lo que se refiere a los derechos de los nacionales de terceros países.

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Proclamada en Niza el 7 de diciembre del 2000 con motivo del Consejo Europeo de Niza, la Carta está directamente vinculada al mantenimiento y al desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Está claro que, a partir del momento en que la Unión comienza a desarrollar políticas que afectan a ámbitos tan sensibles como el derecho de asilo, la inmigración y, de forma general, los derechos de los nacionales de los terceros países, se hace necesario expresarse de forma clara y estructurada en materia de derechos fundamentales.

Las referencias a las tradiciones constitucionales comunes o al Convenio Europeo de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, contenidas en el artículo 6.2 del TUE –por importantes y necesarias que sean– ya no bastan. Es necesario desarrollar explícitamente el catálogo de derechos y libertades reconocidos en la Unión. La Carta pretende precisamente esto: enumerar las libertades y derechos fundamentales que deben ser respetados por las autoridades públicas de la Unión en sus relaciones con los ciudadanos europeos, pero también con los nacionales de terceros países que se encuentren en el territorio de la Unión.

Por supuesto, ello no pretende ignorar que la decisión del Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 que acordó elaborar la Carta establece un estrecho vínculo entre la proclamación de los derechos fundamentales y la ciudadanía de la Unión por lo que se refiere tanto a la motivación de esta proclamación como a la lista de los derechos contenidos en la misma.

En cuanto a la motivación política de la Carta, la terminología utilizada por el Consejo Europeo es especialmente fuerte y clara: se trata de “poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance”. En su comunicación de 13 de septiembre del 2000 sobre la Carta de los Derechos Fundamentales⁶, la Comisión se hizo fiel intérprete del Consejo Europeo destacando la función de legitimidad política de la Carta. Una Carta de los Derechos Fundamentales es ahora necesaria porque la Unión ha entrado en una nueva fase de su integración, con mayor determinación política. La Carta representa un jalón muy importante de esta Europa política que se constituye como un espacio integrado de libertad, seguridad y justicia, consecuencia derivada de la ciudadanía. Constituye un instrumento indispensable de legitimidad política y moral, tanto para los ciudadanos como frente a la clase política, las administraciones y los poderes nacionales, así como ante los operadores económicos y sociales. La Carta expresa los valores comunes que inspiran la esencia de las sociedades democráticas europeas. Constituye, a largo plazo, la propia identidad de la Unión, con la que podrán identificarse los ciudadanos.

En cuanto al contenido de la Carta, el Consejo Europeo enumera, entre los derechos que deberían figurar en la misma, no sólo los derechos de libertad e igualdad y los principios procesales fundamentales así como los derechos económicos y sociales, sino también los *derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión*. Para el Consejo Europeo no se trata de crear nuevos derechos, sino de poner de manifiesto los derechos existentes, ya reconocidos en fuentes internacionales, europeas y comunitarias muy distintas y de acceso a veces difícil para los ciudadanos.

Y sin embargo, en cumplimiento de este ejercicio de poner de manifiesto los derechos fundamentales ya reconocidos en la Unión, el preámbulo de la Carta describe de manera sintética el compromiso de la Unión en materia de protección de los derechos fundamentales; el segundo apartado de este preámbulo merece ser citado a continuación: “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.”

Es evidente que la Carta respeta drásticamente el principio de indivisibilidad de los valores, puesto que en efecto recoge todos los derechos fundamentales, incluidos los derechos económicos y sociales, ordenados en torno a seis temas básicos: la dignidad humana, las libertades, la igualdad entre las personas, la solidaridad social, la ciudadanía y la justicia. Además, es claro que la Carta respeta el principio de universalidad de los valores: no sólo porque se nutre de distintas fuentes, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sino también –y sobre todo– porque los derechos que sienta –al igual que los deberes contemplados en el penúltimo apartado del preámbulo– se confieren a todas las personas, sin distinción de nacionalidad o residencia, y a pesar del énfasis inicial en la ciudadanía sólo se reservan a los ciudadanos de la Unión algunos derechos.

De forma paradójica, esta amplia apertura de la titularidad de los derechos permite plantear la hipótesis de que, en cierto modo y aunque se limite a poner de manifiesto derechos existentes, la Carta redefine la imagen que cabe hacerse del contenido de la verdadera ciudadanía europea, más allá de la definición recogida en el Tratado de Maastricht en 1992. Es bien sabido que toda persona que tiene la nacionalidad de un Estado miembro se convierte en ciudadano de la Unión; el artículo 17 del TCE que establece esta norma hace al mismo tiempo imposible considerar ciudadanos de la Unión a los nacionales de terceros países. Obviamente, la Carta no modifica esta situación jurídica formal. Pero, en la medida en que los derechos fundamentales son un componente de la ciudadanía, hay que reconocer que al poner de manifiesto unos derechos existentes y al mismo tiempo los titulares de estos derechos, la Carta suprime, en gran medida, la diferencia de estatuto entre ciudadanos de la Unión y nacionales de los terceros países.

Indudablemente, la cuestión de la titularidad de los derechos fue una de las más discutidas en la Convención que elaboró el proyecto de Carta. También es cierto que se siguió un enfoque pragmático consistente en resolver esta cuestión para cada derecho y cada libertad, excluyendo así el enfoque horizontal aplicado en el artículo 51 para determinar las autoridades que deben respetar estos derechos en su acción: las instituciones y órganos de la Unión y los Estados miembros cuando aplican el derecho de la Unión. Esta confirmación de la amplia apertura de la titularidad de los derechos y libertades enumerados por la Carta está no obstante sujeta a una lectura meticulosa y prudente de la misma. Lo mismo ocurre, por otra parte, con los principios que sienta la Carta: aunque no designan titulares precisos, estos principios establecen normas que, como los derechos o libertades, deben ser respetadas también por las instituciones y los Estados miembros en el ámbito del derecho de la Unión, generalmente sin distinción según el estatuto jurídico de la persona: ciudadano de la Unión o nacional de un tercer país.

Esta afirmación se aplica a cada uno de los capítulos de la Carta, incluso aunque sea totalmente evidente para algunos de ellos:

– *Dignidad (artículos 1 a 5)*: ni que decir tiene que los derechos enumerados bajo este capítulo se confieren obviamente a todas las personas, sin distinción de nacionalidad o residencia. Esto es especialmente cierto para el respeto de la dignidad humana, sentado en el artículo 1, que no puede admitir distinción alguna entre las personas y que ciertamente será un principio rector para la interpretación de todas las demás disposiciones de la Carta. Es verdadero para el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, o la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. El apartado 3 del artículo 5 establece también la prohibición de la trata de seres humanos, que, en las circunstancias geopolíticas actuales, adquiere un sentido más particular, aunque no exclusivo, para los nacionales de terceros países.

– *Libertades (artículos 6 a 19)*: la misma observación se aplica a las libertades, inspiradas principalmente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: derecho a la libertad y a la seguridad, respeto de la vida privada y familiar, derecho a casarse y a fundar una familia, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión e información, libertad de reunión y asociación, libertad de las artes y las ciencias, derecho a la propiedad. Sin embargo, cabe realizar observaciones más particulares a este capítulo.

En primer lugar, y confirmando el derecho derivado comunitario⁷ sobre este tema, el derecho a la protección de los datos de carácter personal se asigna a toda persona, independientemente de su lugar de residencia o su nacionalidad. Esto podría parecer evidente en un mundo interconectado en el que los flujos de datos personales se efectúan con gran sencillez a través de Internet y de las otras redes telemáticas. No obstante, cabe recordar que esto no es así en algunos países del mundo más importantes, que, aun suponiendo que dispongan de tal norma, limitan la aplicación a sus nacionales o a sus residentes en

el extranjero. Tal es el caso de la Privacy Act de 1974 que regula el tratamiento de los datos de carácter personal en el sector público federal americano.

El derecho a la educación (artículo 14) —que presenta un sentido muy particular cara a la integración social— también se confiere a toda persona, de conformidad por otra parte con el artículo 2 del protocolo adicional al Convenio Europeo de Roma de 1950 en el que se inspira. Lo mismo ocurre con el acceso al derecho a la formación profesional y continua y con la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria. Este último principio implica, tal como destacan las explicaciones de la Carta efectuadas por la presidencia de la Convención⁸, que cada hijo tiene la posibilidad de acceder a un establecimiento de carácter gratuito, lo cual no significa que todos los establecimientos que imparten la enseñanza obligatoria y en particular los privados sean gratuitos. En la medida en que la Carta se aplica a la Unión, este principio significa que en el marco de sus políticas de formación, la Unión debe respetar la gratuidad de la enseñanza obligatoria, incluso para los nacionales de terceros países. Del mismo modo, se establecen la libertad de crear centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas. Estos derechos y principios deben sin embargo ejercerse según las modalidades definidas por las legislaciones nacionales a las que la Carta se remite explícitamente en este punto. Se deja pues un margen de maniobra a los Estados miembros, sin que ésta pueda llegar hasta cuestionar pura y simplemente este derecho para tal o cual categoría de personas.

La libertad profesional y el derecho al trabajo, que se inspiran en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la Carta Social Europea de Turín del 18 de octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo en diciembre de 1989, se confieren a todas las personas en el apartado 1 del artículo 15. Sin embargo, la libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en todos los Estados miembros sólo se confiere a los ciudadanos y ciudadanas de la Unión. Las explicaciones de la Carta destacan que se trata en este caso de recoger las libertades de circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, garantizadas por los artículos 39, 43, 49 y siguientes del TCE. El apartado 3 prevé que los nacionales de terceros países autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tendrán derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión. Es necesario destacar que este trato equivalente —que se basa, en particular, en el apartado 3 del artículo 137 del TCE— se condiciona por una parte a una autorización previa para trabajar que depende de la legislación nacional y por otra parte debe ejercerse dentro de los límites de los tratados, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 52 de la Carta.

Lo mismo ocurre con el principio de la libertad de empresa, que se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en los apartados 1 y 2 del artículo 4 del TCE, que reconoce la libertad de competencia.

Cabe destacar otras dos disposiciones cuyo objeto esencial –aunque no exclusivo– es garantizar la protección de los nacionales de terceros países en algunas situaciones específicas. Evidentemente, tal es el caso del derecho de asilo establecido en el artículo 18, que resulta interesante para los nacionales de terceros países que tengan carácter de refugiados según lo dispuesto en el Convenio de Ginebra. Se base en el artículo 63 del TCE que obliga a la Unión a respetar dicho Convenio. Tal es también el caso de la protección en caso de devolución, expulsión y extradición prevista en el artículo 18, que prohíbe, en particular, la expulsión colectiva de todas las personas que tengan la nacionalidad de un Estado determinado.

– *Igualdad (artículos 20 a 26)*: este capítulo de la Carta se enmarca, por supuesto, en el centro del trato “justo” al que se refirió el Consejo Europeo de Tampere: ninguno de los derechos y principios que se confieren prevé distinción alguna según el estatus jurídico de las personas: la igualdad de derecho debe medirse entre todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad; otro tanto ocurre con la igualdad entre hombres y mujeres, del mismo modo que deben protegerse los derechos de todos los hijos y de todos los ancianos o debe asegurarse la integración social de todas las personas minusválidas, sin distinciones. Sin embargo, en este capítulo, hay que prestar especial atención a dos disposiciones: una que prohíbe las discriminaciones y otra que exige que la Unión respete la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

El artículo 21 relativo a la prohibición de las discriminaciones se inspira a la vez en el artículo 14 del Convenio de Roma de 1950 –a pesar de que establece un ámbito de aplicación mucho más amplio– y en el artículo 13 del TCE: la lista no exhaustiva de motivos en los que puede basarse la discriminación prohibida recoge, fusionándolas, las listas de estas dos últimas disposiciones y, en particular, la raza, el color, los orígenes étnicos, la lengua, la religión, o la pertenencia a una minoría nacional. Se reserva sin embargo un trato particular a la nacionalidad en sí misma, que, según el apartado 2 de este artículo, remite a las excepciones previstas por el TCE y el TUE, excepciones que pueden aplicarse en los Estados miembros tanto a los nacionales de terceros países como a los ciudadanos de la Unión de otros Estados miembros.

A su vez, el artículo 22 establece, inspirándose en el artículo 151 del TCE, la obligación para la Unión de respetar la diversidad cultural, religiosa y lingüística. No cabe duda de que este par de artículos (prohibición de las discriminaciones y respeto de las diversidades) desempeñarán un papel importante para la integración social de los nacionales de los terceros países en la Unión.

– *Solidaridad (artículos 27 a 38)*: este capítulo, que agrupa la mayoría de los derechos económicos y sociales, no establece distinción según los titulares: los derechos

sociales, por ejemplo, se confieren a todos los trabajadores o a sus representantes. Sin embargo, es necesario destacar que se establece un margen de maniobra mediante una referencia a las legislaciones nacionales –así como al derecho comunitario– bajo algunos principios relativos, por ejemplo, a la seguridad social (artículo 34) o la protección de la salud (artículo 35). Este margen de maniobra no debería poner en entredicho el propio principio de la titularidad del derecho: las modalidades precisas del derecho pueden variar de un sistema jurídico a otro, pero siempre se debería respetar el principio del derecho, ya se trate de la asistencia social, la ayuda de vivienda o el acceso a la prevención en materia de salud o el beneficio de cuidados médicos.

– *Ciudadanía (artículos 39 a 46)*: es de destacar que, incluso en este capítulo, el más específico en favor de los ciudadanos de la Unión y que se inspira directamente en los artículos sobre la ciudadanía del TCE (17 a 22), hay derechos que se conceden a toda persona –con la condición, para algunos, de residir en un Estado miembro⁹–: derecho a una buena administración; derecho de acceso a los documentos; derecho a consultar al Defensor del Pueblo y derecho de petición ante el Parlamento europeo.

En cambio, la expresión paradigmática de la ciudadanía política de la Unión sólo pudo concederse a los ciudadanos de la Unión: derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones municipales, protección diplomática y consular. Se trata obviamente de un límite inevitable actualmente del derecho de la Unión, a pesar de que en algunos Estados miembros existan soluciones más liberales relativas al acceso a las elecciones municipales.

Del mismo modo, el derecho a circular libremente y a residir en el territorio de los Estados miembros se limita a los ciudadanos de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del TCE. No obstante, sacando las consecuencias del Tratado de Amsterdam, y más concretamente de los artículos 62 y 63 del TCE, el apartado 2 del artículo 45 de la Carta contempla su evolución futura hacia un régimen en el que esta libertad de circulación y de residencia se aplicará íntegramente a los nacionales de terceros países que residan legalmente en la Unión.

– *Justicia (artículos 47 a 50)*: estos derechos (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial; presunción de inocencia y derechos de la defensa; legalidad y proporcionalidad de los delitos y penas; derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito) –que son especialmente importantes, puesto que permiten proteger eficazmente los otros derechos fundamentales– también se confieren a toda persona, ya sea ciudadano de la Unión o nacional de un tercer país.

Es conveniente recordar que el alcance de los derechos y libertades enumerados en la Carta puede limitarse con arreglo al artículo 52, a las condiciones previstas en el apartado 1 (previsión en la ley, cumplimiento del contenido esencial de los derechos y libertades, cumplimiento del principio de proporcionalidad, condición de necesidad respecto a objetivos de interés general reconocidos por la Unión), a las condiciones fija-

das por los tratados con respecto a los derechos resultantes de los tratados, o con referencia a limitaciones previstas por el Convenio Europeo para los derechos de la Carta que correspondan a derechos recogidos en el Convenio. No se puede excluir que algunas limitaciones específicas de los derechos se consideren justificadas en cuestiones que, en la práctica, afectan más concretamente a los nacionales de terceros países¹⁰.

Asimismo, la declaración de derechos de la Carta no estaría completa si no se recordara, como se hace en el penúltimo apartado del preámbulo, que el disfrute de estos derechos implica también responsabilidades y deberes. Evidentemente esto es también verdadero para los nacionales de terceros países. No se puede excluir a este respecto que, a pesar del necesario respeto de la diversidad cultural, algunas prácticas presentadas como ancestrales entran en contradicción con algunos de los valores europeos comunes y que, sin duda alguna, deben subordinarse a dichos valores plasmados en la Carta¹¹.

Como se ve, las soluciones adoptadas por la Carta en cuanto a la titularidad de los derechos son de compleja formulación, inspirada estrechamente en el derecho positivo. La titularidad de los derechos tiene un amplio alcance, siempre con los límites que resultan de los tratados actuales, en particular, por lo que respecta a los derechos políticos o a los derechos derivados de los principios comunitarios de libre circulación. La remisión hecha en algunos artículos a las legislaciones nacionales para determinar el campo preciso de la protección complica aún más la evaluación de la contribución de la Carta. No obstante, en total, se puede considerar indudablemente que estas soluciones son favorables a los nacionales de los terceros países y contribuyen efectivamente a la realización del objetivo fijado por el Consejo Europeo de Tampere. Se podrán lograr progresos más sustanciales, ya sea más adelante, mediante nuevas reflexiones sobre el concepto mismo de ciudadanía de la Unión no incluida formalmente entre las funciones de revisión de la Carta, o, de forma inmediata, con la aprobación de medidas legislativas comunitarias centradas más específicamente en la situación de los nacionales de terceros países.

LOS DERECHOS DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES RESULTANTES DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADO

La Carta fija el catálogo de los derechos y libertades que deben ser respetados por las instituciones de la Unión y por los Estados miembros cuando aplican el derecho de la Unión. Su función es garantizar que las medidas comunitarias adoptadas son com-

patibles con este catálogo. Queda aún por establecer la posibilidad de hacer valer sus derechos y libertades ante los tribunales nacionales con el fin de solucionar problemas específicos encontrados por los particulares, concretamente, los nacionales de terceros países. Dependerá, en particular, del estatuto que se otorgue posteriormente a la Carta en su posible integración en los tratados en el marco de la futura Conferencia Intergubernamental prevista para el 2004, pero ya es visible una tendencia en la que, al menos el Tribunal de Justicia de la Unión de Luxemburgo considera que esta Carta es el elemento central de interpretación de los derechos fundamentales que deben considerarse principios generales del derecho comunitario.

No obstante, el legislador comunitario, en uso de las competencias que le confieren los tratados actuales –y más concretamente el Tratado de Amsterdam, que consagra, por primera vez, la competencia comunitaria en materia de inmigración y asilo– puede –con el fin de establecer este estatuto “justo” al que se refería el Consejo Europeo de Tampere– adoptar directivas destinadas a dar derechos específicos a los nacionales de terceros países. Las disposiciones de estas directivas, además de ser compatibles con la Carta¹², deberán introducir, en el ámbito legislativo, todos los pormenores necesarios para la aplicación de los derechos y libertades enumerados en el texto proclamado en diciembre del 2000. A este respecto, en varias ocasiones se han anunciado distintas medidas comunitarias¹³ que han constituido el objeto de propuestas de la Comisión, algunas muy recientes. Más concretamente, cabe centrarse en tres de ellas:

- la propuesta de directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, presentada en diciembre de 1999 y modificada en octubre del 2000;
- la propuesta de directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países que sean residentes de larga duración en un Estado miembro, presentada en febrero del 2001;
- la propuesta de directiva relativa a normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, presentada en marzo del 2001.

A medio plazo, la Comisión abordará los otros aspectos relativos a la entrada y a la residencia de los nacionales de terceros países, en particular, la entrada y la residencia con vistas a obtener un empleo asalariado o a realizar una actividad económica independiente, estudiar o llevar a cabo actividades no remuneradas.

El derecho a la reagrupación familiar

La Comisión presentó en diciembre de 1999 una propuesta sobre armonización de las legislaciones nacionales aplicables a este respecto, y la modificó en enero del 2000 a raíz de la opinión favorable del Parlamento europeo¹⁴. Las negociaciones continúan en el Consejo con el fin de llegar a buen fin lo más rápidamente posible. El Consejo informal de ministros de Justicia e Interior celebrado en Estocolmo en febrero de este año ha permitido destacar el compromiso de la Presidencia sueca de intentar concluir

los trabajos antes del final del primer semestre del 2001. Existen, pues, buenas posibilidades de llegar a compromisos políticos rápidamente. La propuesta tiene por objeto permitir la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países residentes legalmente y ofrece una gama completa y equilibrada de normas destinadas a garantizar la protección de la vida familiar de los nacionales de terceros países. En efecto, la reagrupación es un elemento esencial de la integración de los nacionales de los terceros países y, por este motivo, un derecho del que estos últimos deben ser titulares.

Se reconoce a los nacionales de terceros países un derecho (no absoluto) a la reagrupación familiar. Más concretamente, las personas beneficiarias son las que residen legalmente en los Estados miembros y son titulares de un permiso de residencia de un período de validez al menos de un año por razones de empleo, actividad independiente o estudios, en particular. Los refugiados reconocidos con arreglo al Convenio de Ginebra de 1951 se benefician también de las disposiciones de la propuesta de directiva y por otra parte pueden disfrutar de las condiciones más favorables a este respecto. La propuesta abre la reagrupación familiar al cónyuge; lo abre también a la pareja de hecho, incluso del mismo sexo, si el Estado miembro en cuestión asimila la situación de las parejas no casadas a la de las casadas. Se admiten los hijos legítimos, naturales o adoptados de la pareja o de uno de sus componentes. La propuesta permite también la reagrupación de los ascendientes a cargo y de los hijos mayores de edad que, debido a su estado de salud, dependen totalmente de sus padres.

El derecho a la reagrupación familiar no es absoluto. Puede estar sujeto al cumplimiento de algunas condiciones. Los Estados miembros tienen competencia discrecional para decidir sobre la entrada y residencia de los nacionales de terceros países si entran en juego consideraciones de orden público, seguridad interior y salud pública. Las razones de orden público y de seguridad deben basarse en el comportamiento personal del miembro de la familia interesado. El texto prevé también condiciones materiales para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar. Estas condiciones son facultativas y por lo tanto los Estados miembros pueden decidir si las aplican o no. Se trata de garantizar que el nacional de un tercer país dispone de medios para subvenir a las necesidades de su familia. Con este fin, los Estados miembros pueden pedirle que disponga de un alojamiento adecuado, de recursos estables y suficientes, y de un seguro de enfermedad.

El texto prevé también condiciones formales. El reagrupante presenta la solicitud de reagrupación familiar. Cuando se presenta la solicitud, los miembros de la familia deben encontrarse fuera del territorio del Estado miembro, excepto en casos particulares o por razones de carácter humanitario. Las autoridades competentes están obligadas a comunicar por escrito la decisión de desestimación de la demanda. El período de examen de la demanda no podrá superar seis meses. La decisión de desestimación de la demanda, de no renovación o de retirada del permiso de residencia debe motivarse y el aspirante debe tener una vía de recurso.

Los miembros de la familia nuclear podrán acceder a un estatuto autónomo al término de un determinado plazo de residencia. Se prevé una excepción para tener en cuenta las situaciones difíciles, con el fin, especialmente, de proteger a las mujeres en el supuesto de que los vínculos familiares se rompan antes de la adquisición de un estatuto autónomo, por fallecimiento del reagrupante, divorcio o separación.

El estatuto de residente de larga duración

Esta propuesta se adoptó durante el mes de marzo de este año¹⁵. Tiene por objeto aproximar los distintos estatutos jurídicos concedidos por los Estados miembros. En primer lugar cabe efectuar algunas precisiones en cuanto a las personas beneficiarias.

La propuesta se aplica a todos los nacionales de terceros países residentes legalmente en un Estado miembro, independientemente de las razones que justificaron su admisión inicial. Se refiere pues en particular a los nacionales de terceros países admitidos con vistas a un empleo asalariado o independiente, a raíz de una reagrupación familiar, con objeto de ejercer actividades no lucrativas o admitidos como inactivos. Abarca también a los nacionales de terceros países nacidos en el territorio de un Estado miembro y residentes en él sin haber adquirido no obstante la nacionalidad del Estado miembro en cuestión. También se incluyen los refugiados, pero la propuesta no se ocupa de la cuestión de la transferencia de protección en el ejercicio del derecho de residencia en otro Estado miembro. Cubre asimismo la situación jurídica de los nacionales de terceros países que son miembros de la familia de ciudadanos de la Unión. Sin embargo, se excluyen algunas categorías de personas: los solicitantes de asilo, los estudiantes que no tienen intención de instalarse en el país, las personas beneficiarias de una protección temporal o de una forma de protección complementaria o subsidiaria o las amparadas por un estatuto diplomático o consular.

La propuesta establece acto seguido con precisión los criterios que deben cumplir las personas antes enumeradas para tener derecho al estatuto de larga duración. La primera condición es la duración de la residencia legal, criterio que permite evaluar la estabilidad de residencia en el territorio del Estado miembro en cuestión. Se fija en un plazo de cinco años ininterrumpidos, dado que la propuesta establece con detalle las posibilidades de acumulación de períodos que respondan a sucesivas motivaciones de la estancia (por ejemplo, estudios seguidos de un empleo), así como las situaciones que no interrumpen el plazo de cinco años (por ejemplo, ausencia de duración inferior a seis meses o ausencias debidas a motivos graves o importantes). Sin embargo, los Estados miembros podrán también exigir la prueba de que el nacional de un tercer país está en condiciones de subvenir a sus necesidades y a las de los miembros de su familia. A este respecto, el solicitante debe presentar una doble prueba: prueba de recursos estables y suficientes y prueba de tener un seguro de enfermedad. Si se cumplen estas condiciones, debe reconocerse automáticamente el estatuto a petición del interesado, salvo si

los Estados miembros pueden alegar razones de orden público o seguridad interior para negarse a concederlo. Se entrega un permiso de residencia, válido por diez años.

Pero, ¿cuáles son los derechos vinculados a este estatuto, cuya adquisición será un instrumento eficaz de integración de las personas? Además del hecho de que la obtención del estatuto proteja obviamente al nacional de larga duración frente a una decisión de expulsión del Estado miembro en el territorio de residencia, los derechos dimanantes del estatuto se plasman en torno a tres ideas: igualdad de trato con los nacionales; protección reforzada contra la devolución, y acceso al derecho de residencia en los otros Estados miembros.

Una vez obtenido el estatuto, se establece una igualdad de trato entre los ciudadanos residentes de larga duración y los nacionales. Así ocurre explícitamente en los ámbitos siguientes: acceso al empleo, con reserva de las limitaciones relativas a la participación en el ejercicio del poder público (limitaciones que también valen para los ciudadanos de la Unión); educación y formación profesional, en particular con respecto a los gastos de matrícula o las becas de estudios; reconocimiento de títulos, ya que el Estado miembro de recepción debe tener en cuenta los títulos adquiridos fuera de la Unión; protección social, incluidas la seguridad social y la asistencia sanitaria, conceptos que cubren las prestaciones sociales, seguro de enfermedad o de desempleo; asistencia social, que cubre la asignación de una renta mínima de subsistencia, las pensiones mínimas de jubilación o la asistencia médica gratuita; ayudas sociales y fiscales, como los precios especiales en los transportes públicos, las comidas subvencionadas para los hijos de familias con ingresos reducidos; acceso a bienes y servicios, incluido el acceso al alojamiento; libertad de asociación y afiliación, que permite al residente de larga duración ser elegido representante de un sindicato o de una asociación, por ejemplo, y libre acceso al conjunto del territorio del Estado miembro en cuestión.

La propuesta tiene por objeto instaurar una igualdad de trato en el acceso a los derechos, igualdad entre los nacionales y los ciudadanos de los terceros países, sin crear por supuesto una discriminación inversa contra los otros ciudadanos de la Unión. No se opone a la posibilidad de que los Estados miembros amplíen esta igualdad de trato a otros ámbitos. Del mismo modo, tampoco prejuzga eventualmente la obligación para los Estados miembros, que resulte de textos aplicables en materia de derechos fundamentales, de conceder esta misma igualdad de trato a los nacionales de terceros países, incluso si no se benefician del estatuto previsto por la propuesta.

Los residentes de larga duración gozan de una protección reforzada contra la devolución. A este respecto, el texto se inspira en el derecho comunitario en vigor en materia de libre circulación de ciudadanos de la Unión. La propuesta trata también de la pérdida del estatuto y de su corolario, la protección contra la expulsión. En cambio, recogiendo la afirmación formulada en el marco de la Carta, no trata, al carecer de un fundamento jurídico específico en el TCE, ni de los derechos políticos en sentido estricto,

ni del acceso a la nacionalidad, ámbitos que siempre están reservados a los Estados miembros. El objetivo consiste finalmente en garantizar, con algunas condiciones, que los titulares del estatuto de residente de larga duración tengan derecho a residir en un Estado miembro distinto de su Estado de primera residencia. Esta cuestión, que no será fácil de regular, constituye el auténtico valor añadido de esta iniciativa. Se trata, aplicando las disposiciones pertinentes del TCE –disposiciones que la Carta también ha retomado–, de permitir a los emigrantes el ejercicio de una auténtica movilidad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia de acuerdo con lo dispuesto en el Tratado.

Pero por el momento no hay nada previsto en este sentido en el derecho comunitario. En la actualidad los ciudadanos de terceros países titulares de un permiso de residencia legal en un Estado miembro no tienen derecho a residir en otro Estado miembro y, en virtud del Acuerdo de Schengen, sólo disponen del derecho a circular por un período de tiempo máximo de tres meses por los Estados miembros firmantes de dicho Acuerdo. Por lo tanto, si un ciudadano de un país tercero desea establecerse en otro Estado miembro, tiene que hacer las mismas gestiones que cualquier otro primer inmigrante. Esta situación ha dejado de responder a las exigencias de un mercado laboral que en algunos sectores adolece hoy en día de escasez de mano de obra. La movilidad de los residentes de larga duración puede facilitar una mejor redistribución de la mano de obra existente.

Los residentes de larga duración pueden estar dispuestos a desplazarse o a hacer valer sus capacidades profesionales en otro Estado miembro o a poner fin a una situación de desempleo en el Estado miembro en el que residan. Además, en un momento en que varios Estados miembros están compitiendo internacionalmente por atraer especialistas, particularmente en el campo de la tecnología de la información, hay que pensar que sería más interesante para esos especialistas altamente cualificados saber que, si tienen intención de instalarse definitivamente y siempre a condición de que obtengan el estatuto de residente de larga duración, pueden residir en cualquiera de los Estados miembros de la Unión.

Los derechos de los solicitantes de asilo

La Comisión ha presentado una propuesta de directiva en abril de este año¹⁶. Esta propuesta establece unas normas mínimas aplicables a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo. Se trata, de acuerdo con las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, de un primer elemento de un régimen común europeo en materia de asilo que está por desarrollarse. Tal como se destacó anteriormente, la Carta –en su artículo 18– recuerda que el derecho de asilo se garantiza en cumplimiento de las normas del Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951 y de acuerdo con el TCE. El objetivo de la propuesta es fijar, de manera concreta, las condiciones de acogida que los Estados miembros deben ofrecer a los solicitantes de asilo. Por fuerza, esta

propuesta tiene en cuenta el estado actual de las legislaciones nacionales sobre este tema, pero también ha debido atenerse al nivel de protección de las personas recogido en la Carta. La propuesta tiene esencialmente la finalidad de garantizar el respeto de la dignidad de los solicitantes de asilo. Así, se concentra en las condiciones de recepción ofrecidas a los solicitantes de asilo en las distintas etapas del procedimiento y cualquiera que sea el tipo de procedimiento. Estas condiciones afectan a aspectos muy diferentes.

Es en primer lugar importante precisar la información que debe proporcionarse a los solicitantes de asilo, información sobre los derechos a los que pueden aspirar, las organizaciones que pueden contactar, y las obligaciones que tienen que respetar.

En la propuesta se establece el principio de la libre circulación en el territorio del Estado miembro de recepción —una de las cuestiones sobre las que será difícil llegar a un acuerdo político—. No obstante, se confiere a los Estados miembros la facultad de prescribir la obligación para los solicitantes de asilo y los miembros de la familia acompañantes de residir en una parte restringida del territorio nacional, y se especifica que esta parte no puede ser tan restringida como en los casos de retención y que tal restricción de la libre circulación sólo puede admitirse si es necesaria para la aplicación de la directiva o para tramitar rápidamente las solicitudes de asilo. Incumbe a los Estados miembros probar esta necesidad.

Según la Comisión, tales restricciones son compatibles con el Protocolo nº4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, según ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, los solicitantes de asilo tienen la posibilidad de pedir excepciones a esta limitación de la libre circulación por razones personales, familiares o de salud o por razones vinculadas al examen de su solicitud. En otro orden de cosas, y de conformidad por otra parte con las disposiciones correspondientes de la Carta en materia de justicia (artículo 47), los solicitantes de asilo sujetos a una limitación de circulación deben tener la posibilidad de interponer recurso judicial y tener derecho a obtener asistencia letrada.

Además, la unidad familiar debe garantizarse cuando así lo pidan los solicitantes de asilo y el acceso a la atención médica debe estar previsto en las condiciones contempladas en la propuesta de directiva. En cuanto a la posibilidad de escolarización de los menores, es una de las condiciones de acogida que deben armonizarse en los Estados miembros. En principio, debería dárseles libre acceso al menos al sistema de educación público (puede excluirse el sector privado), hasta el momento en que pueda ejecutarse una orden de expulsión. También se prevé la enseñanza de idiomas con el fin de hacer posible una escolaridad normal. Estas normas ilustran la particular atención prestada a los menores de conformidad, también en este caso, con las disposiciones correspondientes de la Carta relativas a los derechos de los menores (artículo 24) o al derecho a la educación (artículo 14).

La consideración de que nadie deberá ser privado durante demasiado tiempo de unas condiciones de vida normales –sin que ello atente contra su dignidad– se refleja también en las condiciones de acceso al mercado laboral o a la formación profesional, según se establecen en la propuesta. No se puede prohibir el acceso al mercado del trabajo durante más de seis meses. Los Estados miembros deberán establecer las condiciones de acceso al mercado del trabajo después de dicho plazo.

La propuesta adopta en fin un enfoque flexible por lo que se refiere a las condiciones materiales de acogida (concesión de alojamiento, importe de las asignaciones o vales, acceso a la atención médica o psicológica). Se fijan algunas normas mínimas y se deja a los Estados miembros un margen de maniobra. Los solicitantes pertenecientes a grupos con necesidades particulares (menores, víctimas de tortura o de violencia organizada) o las personas objeto de retención deben beneficiarse de condiciones materiales de recepción concebidas de tal modo que respondan a sus necesidades específicas.

CONCLUSIONES

Cabe efectuar dos observaciones finales:

- Los derechos fundamentales expresados en la Carta y los proyectos legislativos basados en las disposiciones pertinentes del Tratado de Amsterdam forman un conjunto coherente y homogéneo. Los proyectos legislativos respetan y aclaran, en el contexto específico de las situaciones que pretenden regular, los derechos y libertades de la Carta. Esta coherencia deberá mantenerse a lo largo del procedimiento legislativo que se desarrollará con el Parlamento europeo y el Consejo por lo que se refiere a las propuestas antes citadas.

- Los derechos recogidos en la Carta están ampliamente abiertos a los nacionales de los terceros países. Esto se refleja claramente en los proyectos legislativos. ¿Cabe, por lo tanto, hablar de una ciudadanía civil paneuropea basada en la residencia y no en la nacionalidad? Tal concepto sólo surgirá verdaderamente al término de una reflexión profunda aún pendiente y siempre que lleguen a buen fin los proyectos legislativos presentados brevemente en el presente artículo, así como los otros textos evocados por el Consejo Europeo de Tampere y que la Comisión pretende proponer. Queda claro, en cualquier caso, que la diferencia entre los derechos del ciudadano y los derechos del nacional de un tercer país es cada vez menor y se concentra, esencialmente, en los derechos políticos.

Notas

1. "Actitudes respecto a los grupos minoritarios en la Unión Europea; análisis de Eurobarómetro 2000"; EUMC-03/2001.
Este observatorio europeo es un órgano independiente de la Unión Europea creado por el reglamento (CE) n° 1035/97.
2. Con la excepción de la cooperación judicial civil, que ha sido comunitarizada (art. 65 del TCE)
3. Véase la comunicación de la Comisión del 14 de julio de 1998 titulada precisamente "Hacia un espacio de libertad, de seguridad y de justicia". COM (1998) 459 final.
4. Véanse las medidas comunitarias adoptadas a este respecto: comunicación de la Comisión sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo (1995), plan de acción contra el racismo (1998) y las directivas recientemente adoptadas para luchar contra la discriminación: directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Véase también la Decisión del Consejo 2000/750/CE que establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación.
5. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, serie C n° 364 del 18.12.2000.
6. COM (2000) 559 final.
7. Véase la directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de los datos de carácter personal y a la libre circulación de estos datos, DO n° L 281 de 23.11.1995.
8. Véase el texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta presentadas en el documento Charte 4473/1/00REV1 (CONVENT 49) de 19 de octubre de 2000, disponible en la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea.
9. Tal es el caso del derecho de acceso a los documentos (artículo 42); del derecho a consultar al Defensor del Pueblo (artículo 43), y del derecho de petición ante el Parlamento europeo (artículo 44).
10. Véase la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la que se rechaza la admisibilidad de la petición L. Dahlab contra Suiza con respecto al derecho de una profesora a llevar el pañuelo islámico. Aunque en este caso la profesora tenía nacionalidad suiza, se puede destacar que el Tribunal Europeo opina que la prohibición hecha a la demandante de llevar el pañuelo al ejercer su actividad docente constituía una medida necesaria en una sociedad democrática según lo dispuesto en el artículo 9 de la CEDH. Habida cuenta de la "corta edad de los niños a cargo de la profesora", era "difícil reconciliar el hecho de llevar el pañuelo con el mensaje de tolerancia, de respeto ajeno y sobre todo de igualdad y no discriminación que todo profesor debe transmitir a sus alumnos en una democracia".
11. Es el caso de la ablación de muchachas jóvenes, tema que fue objeto recientemente de un seminario organizado por el Parlamento Europeo.

12. Véase a este respecto la decisión de la Comisión de proceder a un control a priori de la compatibilidad de toda nueva propuesta de legislación con la Carta (SEC (2001) 380/3 de 13 de marzo de 2001. Este control debe traducirse en la inserción de un considerado estándar cuyo texto es el siguiente: "El presente acto respeta los derechos fundamentales y los principios reconocidos en particular en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".
13. Véanse en particular las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere ya citadas o la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Una política comunitaria de migración (COM (2000) 757 final) de 22.11.2000.
14. Propuesta de directiva del Consejo relativa al derecho a la reagrupación familiar, DO n° C 116 de 26.4.2000, p. 66.
15. Propuesta de directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; COM (2001).
16. Propuesta de directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.